

## دعوى القسمة القضائية كوسيلة قانونية لتسوية العقار الشائع.

### Division lawsuit as a legal means of settling common property

محمد ذراع الميزان<sup>1</sup>، كريم حرز الله<sup>2</sup>

<sup>1</sup>. المركز الجامعي مرسلي عبد الله تيبازة الجزائر [draelmizane.mohamed@cu-tipaza.dz](mailto:draelmizane.mohamed@cu-tipaza.dz)

<sup>2</sup>. المركز الجامعي مرسلي عبد الله تيبازة الجزائر [karim.harzallah@cu-tipaza.dz](mailto:karim.harzallah@cu-tipaza.dz)

تاريخ النشر: 2023/06/01

تاريخ القبول: 2023/04/02

تاريخ الإرسال: 2022/11/17

#### الملخص:

غالبا ما يحدث خلاف بين الشركاء في العقارات الشائعة، ولذلك كفل المشرع الجزائري بموجب القانون المدني و القوانين ذات الصلة به مجموعة من الإجراءات القانونية، وجب على هؤلاء اتباعها من أجل قسمتها، وتشكل هذه الإجراءات في الحقيقة وسيلة قانونية فعالة تؤدي غالبا في نهاية المطاف إلى تسوية الوضعية القانونية لهذه العقارات بإفراز حصص جديدة لملاك جدد، وتنطلق هذه الإجراءات برفع دعوى القسمة القضائية عن طريق تسجيل عريضة افتتاحية أمام أمانة ضبط المحكمة، يتم شهرها وجوبا لدى المحافظة العقارية بعد صدور القانون 18 - 18 المتضمن قانون المالية لسنة 2019، وتنتهي بصدور حكم نهائي ممهور بالصيغة التنفيذية، يتم شهره أمام إدارة الحفظ العقاري وتسجيله أمام مصالح الضرائب.

الكلمات المفتاحية: دعوى قسمة قضائية، شهر العريضة، قسمة عينية، قسمة بمعدل، قسمة تصفية، حكم فاصل في القسمة، تسجيل وشهر الحكم.

#### abstract:

Oftenthereis a disputebetween the partners in common real estate, and therefore the Algerian legislatorensuredunder the Civil Code and relatedlaws a set of legalprocedures, whichthey must follow in order to divideit, and theseprocedures are in fact an effective legalmeansthatofteneventually lead to a settlement The legalstatus of these real estate by issuing new shares to new owners, and theseprocedures start by filing a lawsuit for judicial division by registering an openingpetitionbefore the Secretariat of the Real EstateDepartment, whichisdeclaredobligatory in the real estategovernorateafter the issuance of Law 18-18 containing the Finance Law of 2019, and ends with the issuance of a final stampedjudgment In the executiveform, itshallbedeclaredbefore the Real Estate Conservation Department and registeredbefore the taxauthorities.

**keywords:**Judicial division, filing of the petition, division in kind, division by rate, division by liquidation, separationjudgment in division, registration and publication of judgment

مقدمة:

لقد نظم القانون المدني الجزائري الملكية الشائعة تنظيماً دقيقاً و وضع إجراءات قانونية لإدارتها، سواء إدارة عادية أو إدارة غير عادية، وللتصرف فيها، بشكل جعل البقاء في حالة الشيوع أمراً غير متعب نسبياً، غير أنه وبالرغم من كل ذلك فإن الشركاء في الشيوع غير ملزمين بالبقاء فيه وغالبا يكون الشيوع غير مرغوب فيه.

لقد نص المشرع الجزائري على إجراءات قانونية دقيقة وجب إتباعها بغية قسمة المال الشائع، وتحديدًا قسمة العقارات الشائعة.

ولما كان في غالب الأحيان ، من الصعب على الشركاء في الشيوع الاتفاق على مشروع قسمة معين حسب حصة كل طرف بشكل ودي، وجب على هؤلاء اللجوء إلى القضاء من أجل رفع دعوى القسمة وإتباع الإجراءات القانونية في هذا الصدد.

مما سبق، تبرز لدعوى قسمة العقار الشائع أهمية عملية بالغة، لما أصبحت هذه الدعوى وسيلة قانونية لتسوية العقارات المشاعة بإفراز حصص جديدة.

ومن ثم وجب التساؤل، عن الإجراءات القانونية لدعوى قسمة العقار المشاع و طرق الفصل فيها.

يتم التطرق إلى الموضوع بالاستناد على المنهج التحليلي الوصفي، من خلال تحليل النصوص القانونية والاجتهادات القضائية والتنظيمات الإدارية الصادرة في هذا الشأن، وقد تم تقسيم البحث إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: الإجراءات القانونية لدعوى قسمة العقار الشائع.

المبحث الثاني: الفصل في دعوى قسمة العقار الشائع.

المبحث الأول: الإجراءات القانونية لدعوى قسمة العقار الشائع:

تنطلق الإجراءات القانونية لدعوى قسمة العقار المشاع بتسجيل عريضة افتتاحية أمام أمانة ضبط المحكمة، القسم العقاري، لتتم مباشرة القسمة بتعيين خبير ترتب خبرته إجراء القسمة التي تكون إما

عينية أو بمعدل وفي حالة استحالة القسمة العينية يتم بيع العقار في المزاد العلني عن طريق ما يعرف بقسمة التصفية.

المطلب الأول: رفع دعوى قسمة العقار الشائع أمام القضاء .

يتعدد الخصوم في دعوى قسمة العقار المشاع التي تشهر عريضة افتتاحها، بعد تسجيلها أمام المحكمة المختصة.

الفرع الأول: الخصوم في دعوى قسمة العقار الشائع.

- تنص المادة 724 من القانون المدني: " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوخ أن يرفع دعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة " <sup>1</sup>.

فإذا لم يجمع الشركاء في الشيوخ على القسمة الودية، جاز لأي منهم أن يرفع دعوى القسمة على باقي الشركاء .

ترفع دعوى القسمة من طرف الشريك في الشيوخ على باقي الشركاء، إلا أنه يوجد أشخاص آخرون يمكنهم رفعها في حال ثبت أن لديهم مصلحة قانونية، وهم الشركاء في الشيوخ ، ودائني الشركاء طبقاً للمواد 729 و 189 من القانون المدني.

الفرع الثاني: شهر عريضة افتتاح الدعوى والمحكمة المختصة:

ثار نقاش بين الممارسين في المجال القانوني حول مسألة شهر العريضة الافتتاحية المتعلقة بقسمة العقار الشائع - أولاً -، هذا ولا بد من تسجيل دعوى قسمة هذا العقار أمام المحكمة المختصة إقليمياً ونوعياً - ثانياً -.

أولاً - شهر عريضة افتتاح دعوى القسمة:

أثارت مسألة شهر العريضة الافتتاحية عند صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية العديد من الإشكالات على المستوى العملي<sup>2</sup>، بحيث أن عدة محاكم كانت تلزم أطراف الدعوى في أولى الجلسات بشهر عريضة افتتاح الدعوى وكانت تقضي بعدم قبول الدعوى شكلاً في حال عدم القيام بالإجراء<sup>3</sup>، في حين كانت محاكم أخرى لا تلزم بهذا الإجراء، ولعل أهم المواد التي كان يتم الاستناد عليها للإلزام بشهر العريضة الافتتاحية هي المادة 17 و 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا المواد

14 و 85 من الأمر 75 - 474، وسوف يتم ملاحظة أن المسألة فصل فيها تماما بصدور القانون 18 - 18 المتضمن قانون المالية لسنة 2019.<sup>5</sup>

بالنسبة للمحاكم التي كانت تلزم بشهر العريضة الافتتاحية، فكانت تستند على نصوص المواد 17، و519 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 85 من المرسوم 76 - 63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل والمتمم المتضمن تأسيس السجل العقاري، على اعتبار أن دعوى القسمة من شأنها تعديل حقوق عقارية مشهورة.<sup>6</sup>

غير أنه بصدور القانون 18 - 18 المتضمن قانون المالية لسنة 2019 المشار إليه، استحدثت المادة 35 منه، مادة جديدة ضمن الأمر 75 - 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، وهي المادة 16 مكرر والتي ألزمت صراحة بشهر جميع الدعاوى المتعلقة بالعقار، وقد نصت على ما يلي: " تشهر بالسجل العقاري الممسوك بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا كل عريضة رفع دعوى تتعلق بعقار أو حق عيني عقاري مشهر سنده، بعد تسجيلها بأمانة ضبط المحكمة".

هذا ولقد أصدرت المديرية العامة للأموال الوطنية، عن طريق مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي، بتاريخ 25 فيفري 2019 مذكرة بخصوص إشهار الدعوى القضائية شرحت فيها الأحكام المستحدثة بموجب المادة 16 مكرر المبينة أعلاه، وعلى الخصوص شرحت وحددت الدعاوى القابلة للشهر، وحددت أيضا إجراء جديدا يجب اتخاذه عند شهر العرائض الافتتاحية وهو ضرورة تعيين مراجع الإشهار خلافا لما كان معمولا به في السابق أين كان يتم تعيين مراجع الإيداع فقط والترتيب في المجلد.<sup>7</sup>

ثانيا - المحكمة المختصة للفصل في دعوى القسمة:

لا بد من رفع دعوى القسمة أمام المحكمة المختصة إقليميا<sup>أ</sup>، ومختصة نوعيا "ب".

أ- الاختصاص الإقليمي:

تنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.<sup>8</sup>

وتنص المادة 40 من نفس القانون الفقرة الأولى، ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد العقارية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، وتنص الفقرة الثانية، ترفع الدعوى المتعلقة بالميراث، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفي.

وتنص المادة 512 من نفس القانون، ينظر القسم العقاري في القضايا التالية، في حق الملكية والحقوق العينية الأخرى والتأمينات العينية، في الملكية المشتركة للعقارات المبنية والملكية على الشيوع، في القسمة وتحديد معالم الحدود.

هذا ويؤول الاختصاص الإقليمي، إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وفقا للمادة 518 من ق ا م ا.<sup>9</sup>

وتنص المادة 498، المدرجة ضمن الفصل الخاص بقسم شؤون الأسرة، يؤول الاختصاص الإقليمي في دعاوى التركة إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفي، حتى وإن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

#### ب - الاختصاص النوعي:

لقد جعل المشرع اختصاص نظر دعاوى القسمة يؤول إلى المحاكم بوجه عام، فهي طبقا للمادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذات الاختصاص العام، هذا ويتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع<sup>10</sup>، وبخصوص الدعاوى العقارية فإنه يفصل فيها أمام القسم العقاري وفقا للمواد من 511 إلى 530 من نفس القانون وقد نصت المادة 512 - 9 أنه يختص القسم العقاري في دعاوى القسمة وتحديد المعالم، كما أنه في المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام، فإن القسم المدني ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية، وفي حالة جدولة قضية أمام قسم غير معني بالنظر فيها، فيحال الملف على القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا<sup>11</sup>.

#### المطلب الثاني: كيفية إجراء القسمة القضائية.

يتأكد القاضي في البداية من ملكية الأطراف للعقار الشائع وذلك من خلال عقد أو عقود ملكية هؤلاء، لا سيما عقد ملكية المورث في حال الوفاة، الفريضة، الشهادة التوثيقية، شهادة المعاملات السلبية والإيجابية أو البطاقة العقارية المحينة<sup>12</sup>، ثم يتأكد من أن جميع أطراف الرابطة قد تم إدخالهم في الخصومة، ويجب التأكد من ذلك جيدا فإذا تعلق الأمر بعقود شراء على الشيوع، يقوم القاضي

بحساب الحصص بدقة ويتأكد أن كل المالكين أدخلوا في الخصام، وهي مسألة من اختصاص القاضي لا الخبراء يفصل فيها قبل الحكم بتعيين خبير لإجراء القسمة<sup>13</sup>.

وقد ثار الإشكال حول مدى إمكان قسمة العقار الذي لا يحوز أصحابه وثائق ملكية مشهورة، وفي هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة و الموارث بتاريخ 16 أكتوبر 2010 تحت رقم 561209 أجاز ذلك.<sup>14</sup>

ثم يقوم القاضي بقسمة العقار الشائع وفق ما نص عليه القانون المدني في المواد من 724 إلى 728، فتكون القسمة عينا فيختص كل شريك بنصيبه المفرد، ويتعلق الأمر في هذه الحالة بالقسمة العينية و القسمة بمعدل، أما إذا كان العقار لا يقبل القسمة العينية أو كان من شأن هذه القسمة أن تحدث نقصا كبيرا في قيمته، فتكون القسمة حينئذ بطريق التصفية.

الفرع الأول: القسمة العينية والقسمة بمعدل.

عند إنجاز الخبير لمهامه بموجب الحكم الصادر عن المحكمة، قد يتوصل المعني إلى قسمة عينية، أو بمعدل.

أولا - القسمة العينية:

تنص المادة 724 من القانون المدني ف 2: "تعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا، دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته".

فالأصل في القسمة هو أن تكون عينية وحينئذ يترتب لكل شريك جزء مفرد من العقار الشائع، وطالما كانت القسمة العينية ممكنة فهي وجوبية<sup>15</sup>، وذلك متى تمسك بها أحد الأطراف.

وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 27 سبتمبر 2000 فصلا في الملف رقم 201854 المنشور في المجلة القضائية لسنة 2004، عدد خاص بالغرفة العقارية، الجزء الأول، والذي تضمن المبدأ التالي: " ما دام ثابتا أن العقار المشترك قابل للقسمة دون أن يترتب عنها انخفاض في قيمته فيكون تمسك الطاعن ببيع العقار بالمزاد العلني غير صائب".

مما تقدم، فإن القاضي يطلب من الخبير رأيا فنيا فيما حول ما إذا كانت القسمة العينية ممكنة دون أن يحدث نقص كبير في المال الشائع من حيث قيمته، أو أنها غير ممكنة، فإن كانت غير ممكنة يلجأ للقسمة بطرق التصفية.<sup>16</sup>

قبل ذلك يجب على القاضي الفصل في ملكية العقار الشائع، بأن يتأكد من صحة الملكية من خلال العقد المتعلق به ومن خلال الشهادة السلبية أو الإيجابية المتعلقة بالعقار ومن خلال الشهادة العقارية كذلك التي تبين الحالة الراهنة للعقار ما إذا كانت قد حدثت فيه تصرفات أو رتبت عليه قيود أم لا وهكذا...<sup>17</sup>، ويتأكد من مسألة إدخال كل الشركاء في الشيوخ في الدعوى حسب العقود في حالة شراء أشخاص حصص مشاعة أو وجود ورثة.

بعد التأكد من ذلك وبعد تعيين الخبير، على الأخير، أن يحدد قيمة العقار بصفة كلية - نقداً - ، ثم يحدد قيمة كل حصة على حدة<sup>18</sup>، ويحدد الحصص على أساس أصغر نصيب للشركاء، فيقسم العقار إلى حصص متساوية وفقاً لأصغر حصة، فمثلاً إذا كانت أنصبة الشركاء هي النصف والثلث والسدس فيقسم المال إلى ست حصص متساوية وهذا طبقاً للمادة 725 من القانون المدني.<sup>19</sup>

ويجب على القاضي عند توزيعه الحصص أن يبين حصة كل شريك عيناً وما يقابل قيمته، ويجب عليه على الخصوص ذكر معالم الحصة التي آلت إلى كل شريك - تحديد هويته بدقة - وقيمتها كذلك، حتى يتسنى تسجيلها وشهرها، و بالتالي إمكانية تنفيذ الحكم القاضي بالقسمة.

لذا يتعين على القاضي أن يحدد مهام الخبير بدقة وتوضيح المسألة يمكن ذكر النموذج التالي.

- نموذج منطوق حكم قاضي بتعيين خبير عقاري لإعداد مشروع قسمة:

" قضت المحكمة في أول درجة حال فصلها في القضايا العقارية علنياً، حضورياً...، في الشكل: قبولا للدعوى، وقبل الفصل في الموضوع بتعيين الخبير العقاري... الكائن مكتبه في ... للقيام بالمهام التالية: 1 - استدعاء الأطراف عن طريق محضر قضائي، والإطلاع على وثائقهم مع إرفاق نسخ منها في التقرير، 2 - الانتقال إلى العقار محل النزاع المتمثل في ... الوصف الدقيق بالعودة لباب التعيين في العقد " الكائن في ... " بدقة " ، يحده من الشمال ... ، من الجنوب .....، من الشرق .... ومن الغرب والمحدد بدقة في ... " مثلاً ، العقد المحرر من طرف الموثق ..... المؤرخ في ..... والمشهد في المحافظة العقارية ب ... بتاريخ ... حجم ... رقم ...، 3 - بعد القيام بمسحه والتأكد من طبيعته، القول هل أن العقار المذكور أعلاه يقع في منطقة ممسوحة أم لا<sup>20</sup> - فقد تكون المنطقة مسحت وأخفى الأطراف ذلك وسجل العقار في اسم شخص آخر ، ويمكن التأكد من ذلك بواسطة وثيقة خاصة تسلّم من الإدارة المعنية وهي مديرية مسح الأراضي و الحفظ العقاري المستحدثة مؤخراً، - 4 - القول إن كان يقبل القسمة عيناً دون أن يلحقه نقص كبير أم لا، 5 - في حالة السلب تحديد سبب عدم القابلية للقسمة - حتى يمكن للقاضي المراقبة، قبل إعلان بيع العقار بالمزاد العلني -، 6 - وفي حال الإيجاب تحديد قيمة العقار، وإعداد مشروع قسمة على أساس أصغر نصيب - أو

بمعدل - حسب جدول وصفي للتقسيم - وتحديد قيمة كل حصة -، مع مراعاة القوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال التهيئة والتعمير وغيرها، ومراعاة على الخصوص المواد من 62 إلى 67 من المرسوم 76 - 63 -، وإذا كانت الأرض فلاحية مراعاة المرسوم 97 - 490 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية -، 7 - على ألا يسند الحصص لأي من الأطراف.

للخبير مهلة ثلاثة أشهر مثلا... لإيداع تقرير خبرته بأمانة الضبط تحسب من تاريخ توصله بنسخة من هذا الحكم، ولمن همه التعجيل من الأطراف، إيداع تسبيق لمصاريف الخبرة يقدر بمبلغ... في أجل... مثلا شهر من تاريخ صدور الحكم الحالي، المصاريف تبقى محفوظة" انتهى نموذج حكم تعيين الخبير.

هذا وبعد تكوين الحصص كما سبق بيانه يقوم القاضي بتوزيعها على الشركاء كل بنسبة نصيبه في الشيوخ، فتمر القسمة العينية بعدة مراحل، كما تتم بطريقتين وهما طريق الاقتراع وطريق المعدل<sup>21</sup>.

#### 1 - مراحل القسمة العينية:

يودع الخبير تقرير الخبرة الذي يقوم بإعداده بأمانة ضبط المحكمة، ويقوم من يهمله التعجيل من الشركاء بإعادة السير في الدعوى، وفي حال توصل الخبير إلى إمكان قسمة العقار الشائع إلى حصص عينية، فإن هذه القسمة تمر بعدة مراحل.

- المرحلة الأولى: الفصل في المنازعات.

تنص المادة 726 من القانون المدني: " تفصل المحكمة في كل المنازعات وخاصة منها ما يتعلق بتكوين الحصص".

يتضح من خلال هذا النص أن المنازعات التي تقع بين الشركاء والتي يفصل فيها قبل البت في دعوى القسمة، قد تتعلق بتكوين الحصص مثل تقويم المعدلات أو التشكيك في مدى تساوي الحصص، وقد لا تتعلق المنازعات بتكوين الحصص مثلا التشكيك في ملكية شريك لحصته الشائعة أو ادعاء أن حصة شريك آخر هي النصف بدلا من الثلث أو ادعاء تصرف شريك في ملكيته<sup>22</sup>.

هذا ولم يوضح المشرع الجزائري المحكمة المختصة بالفصل في تلك المنازعات، خلافا للمشرع المصري الذي جعل المحكمة الجزئية هي المختصة للفصل فيها، ولذلك فإن المحكمة المطروح أمامها الدعوى تفصل فيها بموجب حكم قابل للاستئناف وفصلها فيه وجوبي.



وحول هذه المسألة صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 7 ديسمبر 1990 الملف رقم 65223 منشور في المجلة القضائية لسنة 1991 العدد 4 ص 71، تضمن: "ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع بالمصادقة على تقرير الخبير دون الفصل في المنازعة المتعلقة بتشكيل الحصص، خاصة وأن الأطراف ما زالوا في حالة شيوخ، يكونون قد خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض".<sup>23</sup>

المرحلة الثانية - الحكم بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز.

بعد الفصل نهائيا في المنازعات التي تثار فيما بين الشركاء، يقوم من يهمله التعجيل بإعادة السير في دعوى القسمة من جديد.

وبعد ذلك تصدر المحكمة حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز، وبصدور هذا الحكم تنتهي دعوى القسمة<sup>24</sup>، وتتم عملية القسمة وفق طريقين.

## 2 - طرق إجراء القسمة العينية.

تتم القسمة العينية بطريق الاقتراع بعد اقتراح الخبير لحصص متساوية حسب عدد الشركاء، وإذا كانت الحصص غير متساوية تتم القسمة بمعدل.

## 2 - 1: القسمة بطريق القرعة.

كقاعدة عامة يقسم المال الشائع إلى حصص عينية متساوية وعلى أساس أصغر نصيب، ومن ثمة فإن القسمة في هذه الحالة تتم بطريق الاقتراع<sup>25</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 725 ف 1 والمادة 727 من القانون المدني " تجري القسمة بطريقة الاقتراع، وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز"، وقد أكدت المحكمة العليا ذلك في العديد من القرارات والتي يذكر منها القرار الصادر بتاريخ 14 مارس 2001 تحت رقم 242694 المنشور في المجلة القضائية سنة 2002، العدد 1، ص 152 والذي جاء فيه: "لما حكم قضاة المجلس ببيع العقار بالمزاد العلني دون أن يبرروا اختيارهم، يكونوا خرقتوا أحكام المادة 728 ق م، كما أنهم قد خالفوا أحكام المادة 727 ق م بعدم اتخاذ إجراءات القرعة في قسمة الأملاك الشائعة المفروضة بها مما يجعلهم قد أساءوا تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض".<sup>26</sup>

وقد نشر كذلك مؤخرا في المجلة القضائية، العدد الخاص بالاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، جزء رقم 3 سنة 2010، قرار للمحكمة العليا مؤرخ في 17 جويلية 2002 فضلا في الملف رقم

233109 جاء فيه، " المبدأ ، لا يكون إسناد الحصص ، في دعوى قسمة الملكية الشائعة إلا بطريق القرعة ، يعد خرقاً للقانون ، مصادقة القاضي على الخبرة ، دون احترام إجراء القرعة<sup>27</sup>.

وعن الطريقة التي تتم بها القرعة، فيتم توضيحها من خلال المثال التالي : فإذا كانت الحصص ثمانية ، وكان الشركاء ثلاثة ، فكان لشريك حصة ، ولآخر ثلاث حصص ، و للثالث أربع حصص ، وضعت في القرعة ثمانية أوراق مرقمة من الرقم " 1 " إلى الرقم " 8 " ، ورقمت الحصص على هذا الوجه كذلك ، ثم يختار الشريك الأول ورقة واحدة ، ويختار الشريك الثاني ثلاث ورقات ، ويختار الشريك الثالث أربع ورقات ، فيستحق كل شريك الحصة أو الحصص التي أوقعت القرعة رقمها في نصيبه ، ولو ترتب على ذلك أن تفرقت حصة الشريك ، إلا إذا اتفق الأطراف على تغيير الحصص بجعلها متجاوزة ، فيثبت كل ذلك في محضر الجلسة و يحرر محضر بذلك ويتضمن تحديد حصة كل واحد.

## 2 - 2 - القسمة بطريق المعدل:

تنص المادة 725 ف 2 من القانون المدني: " إذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه".

ومن ثمة فإنه إذا تعذرت قسمة العقار إلى حصص عينية متساوية، وجب اللجوء إلى القسمة بطريق المعدل، وحينئذ يجوز استثناء إكمال الحصة الناقصة عينا بمبلغ من النقود يدفعه صاحب الحصة الكبرى إلى صاحب الحصة الصغرى حتى تتعادل الحصتان، لذلك سمي هذا المبلغ من النقود بالمعدل « Soulte »<sup>28</sup>.

وهو الأمر الذي استقر عليه قضاء المحكمة العليا، في قرارها المؤرخ في 18 جانفي 2006 فصلا في الملف رقم 331235 ، المنشور بمجلة المحكمة العليا لسنة 2006 العدد الأول ، ص ، رقم 407 " المبدأ ، إذا تعذر على أحد الشركاء أخذ كامل نصيبه عينا ، عوض بمعدل عما نقص من نصيبه<sup>29</sup>

كما يمكن أن تجرى القسمة في هذه الحالة بطريق القرعة و بطريق المعدل في نفس الوقت، فالشريك الذي يقع في نصيبه الحصة الكبرى بطريق القرعة يصبح مديناً بمعدل لمن وقعت الحصة الصغرى في نصيبه، ويصبح للمدين نتيجة لذلك حق امتياز على أموال مدينه طبقاً للموا 998 و1001 من القانون المدني<sup>30</sup>.

فالخبير يقوم بتقويم الحصص سواء كبرى أو صغرى ويحدد المعدل الممنوح لكل من تقع في نصيبه الحصة الصغرى، ويقوم بتحديد المعدل اللازم دفعه من طرف كل من يقع في نصيبه حصة كبرى والعبرة في التقويم بتحديد قيمة العقار وقت القسمة وليس وقت رفع الدعوى.

هذا ويجب كي يتم تطبيق القسمة بطريق المعدل أن يحصل كل الشركاء على حصة عينية كون أن هذه القسمة هي طريق من طرق القسمة العينية، وهو ما أخذت به المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 25 مارس 1998 فصلا في الملف رقم 151301.<sup>31</sup>

ويلاحظ أن المشرع المصري نص على ما يعرف بالقسمة بطريق التجنيب وذلك في المادة 842 مدني مصري، و التي لا نص عليها في القانون الجزائري.

غير أنه ومن خلال الاطلاع على العديد من الممارسات القضائية يتضح أن عدة محاكم تأخذ بهذه الطريقة بصفة غير مباشرة وذلك عندما تجد في الأحكام المعينة للخبراء عبارة " إعداد مشروع قسمة عادل"، وذلك دون التأكيد في المهام على ضرورة إعداد القسمة على أساس أصغر نصيب<sup>32</sup>.

وفي جميع الظروف التي تتم بها القسمة العينية وجب تحرير محضر يثبتها ثم يصدر الحكم بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز، مع تحديد هذا النصيب بدقة من حيث المساحة و الموقع و الحدود و الرقم و القيمة المالية.

بذا تم الانتهاء من دراسة القسمة العينية ، فإذا كانت مستحيلة أو من شأنها إلحاق نقص كبير بالعقار، يلجأ حينها للقسمة بطريق التصفية " الفرع الثاني".

#### الفرع الثاني: القسمة بطريق التصفية:

تنص المادة 728 من القانون المدني: "إذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية ، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع".

وطبقا لهذا النص فإن قسمة التصفية تعد طريقا احتياطيا لإجراء القسمة، يتم اللجوء إليها عند تعذر إجراء القسمة العينية، في حال كانت هذه الأخيرة مستحيلة أو ينجر عنها انخفاض كبير في قيمة العقار المشاع.<sup>33</sup>

وتقدر المحكمة مسألة مدى إمكان إجراء القسمة أو استحالتها، وللتوصل لذلك يمكن لها أن تستعين بالخبرة، فإذا تبين أن العقار الشائع لا يمكن قسمته عينا أو يمكن قسمته ولكن بإحداث نقص كبير في قيمته، أو تجعل الإنتفاع به غير ممكن، قضت المحكمة ببيع العقار في المزاد العلني.<sup>34</sup>

وتتم القسمة بطريق التصفية ببيع العقار الشائع بالمزاد العلني وقسمة ثمن البيع الذي يرسو به المزاد على الشركاء، كل واحد حسب حصته.

و من ثمة تصدر المحكمة الفاصلة في دعوى القسمة حكما باستحالة القسمة العينية أو بإلحاقها ضررا كبيرا بالعقار الشائع وبيع هذا العقار في المزاد العلني، ويكون هذا الحكم إجراء من إجراءات القسمة.<sup>35</sup>

وبياع العقار الشائع بالمزاد العلني وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي تضمن قسما بعنوان، " في البيوع العقارية المملوكة على الشيوع " المواد من 786 إلى 787 فنصت المادة 786 منه: " أنه إذا تقرر بحكم أو قرار قضائي بيع العقار و أو الحق العيني العقاري المملوك على الشيوع لعدم إمكان القسمة بغير ضرر أو لتعذر القسمة عينا ، بيع العقار عن طريق المزاد العلني بناء على قائمة شروط البيع، يعدها المحضر القضائي، وتودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار، بناء على طلب من يهمله التعجيل من المالكين في الشيوع، وتشمل قائمة شروط البيع فضلا عن البيانات المذكورة في المادة 783 أعلاه ، على ذكر جميع المالكين على الشيوع وموطن كل منهم، ويرفق بها فضلا عن الوثائق المذكورة في المادة 784 أعلاه، نسخة من الحكم أو القرار الصادر بإجراء البيع بالمزاد ".<sup>36</sup>

وهنا تجدر الإشارة إلى أن النصين المذكورين أعلاه، لا ينظران بالدقة المطلوبة إجراءات البيع في المزاد العلني، ولذلك يمكن الرجوع إلى المواد المنظمة لبيع الأموال المحجوزة التي تضمنت بالتفصيل اللازم تلك الإجراءات وهي المواد من 721 إلى 756 .

ولم يعد طبقا للمادة 786 المذكورة أعلاه بيع الأموال المملوكة في الشيوع من اختصاص محكمة مقر المجلس كما كان الأمر قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بل أصبح الاختصاص منوطا بالمحكمة التي يوجد فيها العقار.

هذا ويمكن أن تقتصر المزايدة على الشركاء فقط إذا طلبوا ذلك بالإجماع وفقا للمادة 728 من القانون المدني، بحيث سمحت المادة 728 من القانون المدني بذلك، والمحكمة ملزمة بهذا الاتفاق، أما إذا لم يتحقق الإجماع وجب بيع المال المشاع بالمزاد العلني المفتوح للأجانب.<sup>37</sup>

وفي حالة وجود ناقص أهلية أو غائب بين الشركاء، فإنه في حالة القسمة بطريق التصفية، وجب مراعاة مصلحة هذا القاصر، بحيث يجب أن لا تقتصر المزايدة على الشركاء فقط<sup>38</sup>، خشية من تواطئهم على إرساء المزداد على أحدهم وبئمن بخس من جهة ومن جهة أخرى سعياً وراء الوصول إلى أعلى ثمن ممكن عن طريق دخول الأجانب في المزداد، ويتعين طبقاً للمادة 89 من قانون الأسرة وجبا أن يتم بيع أموال القصر بالمزاد العلني.

يتعين مراعاة أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسألة وجود غائب في دعوى القسمة أو حتى عندما تكون القسمة ودية، في حين تطرق القانون المصري على إجراءات لحماية القصر ومن هم في حكمهم و أهمها تصديق المحكمة على الحكم أو على توزيع الحصص.

المبحث الثاني: الفصل في دعوى قسمة العقار الشائع.

تتضمن الأحكام الفاصلة في دعوى القسمة عدة بيانات وجوبية، وهذه الأحكام تخضع لعملية التسجيل والشهر عن طريق إجراءات محددة، ويتم ذلك من طرف الموظف المؤهل قانونا بالعملية.

المطلب الأول- الأحكام الفاصلة في دعوى القسمة العقار الشائع- البيانات - :

بالإضافة إلى البيانات العادية للأحكام المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المواد 270 وما يليها<sup>39</sup>، يجب أن يتضمن الحكم الفاصل في القسمة بإعطاء كل شريك نصيبه المفروض بمعدل أو دونه - وحتى حكم رسو المزاد بعد قسمة تصفية - عدة بيانات مهمة، وأن هذه البيانات تستمد أهميتها من مسألة قبول عملية الشهر من عدمه لدى المحافظة العقارية<sup>40</sup>.

وقد تضمن المرسوم 76 - 63 المعدل والمتمم، بالتفصيل البيانات الواجب توافرها في الوثائق المودعة للشهر لدى المحافظات العقارية ومنها الأحكام القضائية، فنص على باب رابع عنوانه " التدابير الرامية إلى ضبط صحة مجموعة البطاقات العقارية" والذي بدوره تضمن قسم أول عنوانه " شكل العقود - هوية الأطراف و العقارات "<sup>41</sup>.

وقد تضمنت المادة 62 على البيانات الواجب توافرها عند شهر حكم يتعلق بشخص طبيعي، فنصت،

أن كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية ، يجب أن يشتمل على ما يلي : ألقاب ، وأسماء و تاريخ ومكان ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف ، و يجب أن يصادق على ألقاب و أسماء و تاريخ و مكان ولادة و جنسية الأطراف ، موثق أو كاتب ضبط أو سلطة إدارية ، في أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة من أجل تنفيذ الإجراء

وتضمنت المادة 63 البيانات الواجب توافرها بالنسبة للشخص المعنوي، وطبقا للمادة 65 فقرة 1 من نفس المرسوم ، فإن العقود والقرارات والجداول فيما يخص الأشخاص الطبيعيين يجب أن تتضمن الإشارة إلى جميع العناصر التي تسمح بتحديد الشرط الشخصي ، وأوضحت الفقرة الثانية و الثالثة المقصود بالشرط الشخصي ، بأنه الأهلية المدنية للأطراف، ويصدق على صحتها في أسفل النسخ ضمن نفس الشروط بالنسبة لهوية الأطراف.<sup>42</sup>

ونصت المادة 66 من نفس المرسوم، أن " كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار البلدية التي يقع فيها ، و تعيين القسم و رقم المخطط و المكان المذكور وما تحتوي عليه من مسح الأراضي.

إن العقد أو القرار عندما يعاين قسمة في ملكية أرض ينتج عنها تغيير الحدود ، يجب أن يعين العقار كما كان موجودا قبل التقسيم ما عدا في حالة التجزئة المنجزة طبقا لتنظيم التعمير ، و إن تأسيس حق انتفاع أو حق ملكية مباني و الغراس على جزء من الوحدة العقارية يعتبر كتغيير لحدود الملكية.

وعندما لا يتم تحقيق أو معاينة تقسيم لملكية الأرض التي ينتج عنه تغيير في الحدود ولا يعني إلا جزءا أو عدة أجزاء من العقار المبني على سبيل الملكية المشتركة ، فإن العقد أو القرار القضائي يجب أن يشمل في آن واحد على تعيين الأجزاء المذكورة و أجزاء مجموع العقار.<sup>43</sup>

إن تعيين الجزء يتم طبقا لجدول وصفي للجزء أو عند الاقتضاء طبقا لجدول معدل معد ضمن الشروط المحددة إما بموجب المادة 67 وإما بموجب المادة 68 وتم إشهاره مسبقا وهذا التعيين يجب أن يشير إلى رقم قطعة الأرض التي يوجد بها الجزء والحصة في ملكية الأرض الخاصة بهذه النقطة وذلك مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها في المادتين المذكورتين والمادة 70.

وتنص المادة 67 من نفس القانون ، " إن الجدول الوصفي للتقسيم المنصوص عليه في المادة 66 يمكن أن يوجد إما في عقد خاص محرر لهذا الغرض و إما في نظام للملكية لمشاركة أو في دفتر للشروط يخص ، فضلا عن ذلك ، تنظيم التسيير الجماعي وإما في أي عقد آخر أو قرار قضائي ، ويعد جدول وصفي واحد عندما تكون عدة عمارات موضوع ملكيات خاصة قد تم بنائها على أرض واحدة تكون ملكيتها خاضعة لنظام الشيوخ .

ويجب أن يكشف الجدول الوصفي على هوية العقار الذي ينطبق عليه ، طبقا لتدابير الفقرة الأولى من المادة 66 المشار إليها أعلاه والعمل على تقسيم القطع الأرضية ومنح رقم إلى كل قطعة، وتشمل كل قطعة أرض على جزء من العقار و حصة الأطراف المشتركة الخاصة بها إذا كانت محددة.

إنه استنادا على النصوص المذكورة أعلاه، يتعين على قضاة الأقسام العقارية، أثناء سير دعاوى القسمة طلب الوثائق التي تتيح إمكانية تدوين هويات الأطراف في الحكم لا سيما شهادات الميلاد الأصلية ونسخ عن بطاقات التعريف الوطنية التي تتضمن العنوان والجنسية وغيرها من الوثائق، مع مراعاة أنه أحيانا نجد العقود المتعلقة بالشركاء في الشيوخ أو الفريضة المتعلقة بهم تتضمن كل هذه البيانات، ويجب التأكد أيضا من أن عمل الخبير احترام كل تلك النصوص.

كما يتعين التفصيل الدقيق في منطوق الحكم تجنباً لضرورة لجوء الأطراف إلى رفع دعاوى تفسيرية،<sup>44</sup> ولذلك وجب تفصيل عدة نقاط ، أهمها، النص على إفراغ الحكم محل إعادة السير بعد الخبرة بذكر تاريخه ورقم فهرسه، والمصادقة على تقرير الخبرة والمخططات المنجزة " ذكر الخبير ، تاريخ إيداع

الخبرة , رقم الخبرة " والنص على المصادقة على محضر إجراء القرعة إن اقتضى الأمر " إن وقعت فعلا , بذكر تاريخه و رقمه "، ثم الحكم بإنهاء حالة الشيوخ بين الشركاء في العقار محل الدعوى " ذكره بدقة مساحة وحدودا مع ذكر بيانات عقد الملكية المتعلق به وأصل هذه الملكية "، ثم الحكم بإسناد الحصص لكل طرف "مثلا بإسناد الحصة الأولى المتمثلة في ... وصفا مساحة وحدودا , مثلا إسنادها للمدعي الأول فلان ابن فلان ... المهنة " أو بدون مهنة " المولود بتاريخ ... وفقا لشهادة ميلاده رقم ... ذو الجنسية ... , الساكن في ... الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم ... الصادرة عن دائرة ... بتاريخ ... وهكذا ...، ثم الإشارة إلى الأجزاء المشتركة بدقة إن وجدت، وتحديد الأجزاء المتعلقة بكل واحد.

وحتى تعم الاستفادة، يمكن الإشارة إلى المذكرة رقم 00689 الصادرة عن مديرية الأملاك الوطنية بتاريخ 12 فيفري 1995، الموجهة إلى مديري الحفظ العقاري لكل الولايات، والتي حررت بعد طرح عدة انشغالات حال انعقاد يوم دراسي حول الإشهار العقاري بالجزائر بتاريخ 30 نوفمبر 1994، والتي نصت على ضرورة تعيين العقار في الوثائق الخاضعة للإشهار ، بأن يتم تحديد العقار تحديدا دقيقا لا يتناقض و أصل الملكية مع الأخذ بعين الاعتبار التغييرات التي طرأت عليه فيما يخص تسمية الشوارع وحدود البناءات وفقا للقانون المتعلق بالتنظيم الإقليمي، فيوجد العقار الحضري نصت عليه المواد 21 و 66 من المرسوم 76 - 63 " يجب ذكر اسم البلدية و الشارع و الرقم من جهة و طبيعة العقار و مساحته من جهة أخرى , " ويوجد العقار الريفي نصت عليه المادة 114 " يجب ذكر نوع العقار وموقعه ومحتوياته و أرقام المخططات النظامية القديمة وفي حالة عدم وجود ذلك ذكر أسماء المالكين المجاورين"، تعيين العقار الخاضع للملكية المشتركة، يجب ذكر بالنسبة للمعلومات العامة المتعلقة بالبلدية، الشارع، الرقم والمساحة تضاف إليها المعلومات الخاصة الواردة في الجدول الوصفي للتقسيم وهي رقم الحصة حسب الترتيب التصاعدي للأرقام، العمارة، الدرج، الطابق، نوع الحصة والنسبة في الأجزاء المشتركة طبقا للمادة 67 من المرسوم 76 - 63 ، وبالنسبة للعقار الممسوح طبقا للمادة 66 يجب ذكر " نوع العقار والبلدية و القسم و رقم المخطط و المكان المذكور حسب الدفتر العقاري، الحدود إن أمكن وذلك ليس وجوبي و يجب ذكر أيضا في أصل الملكية مراجع التقييم العقاري ويمكن حتى إضافة أصل الملكية السابق.<sup>45</sup>

ثم أوضحت المذكرة فيما يخص الأحكام القضائية المتعلقة بقسمة الأراضي العارية التي يعتمد فيها على مخطط و تقرير خبير , أنه من المفروض أن مخطط الخبير مبني على أساس رخصة تجزئة مسلمة من طرف الجهة المختصة كما يفترض أن تلك التجزئة لا تتناقض وقواعد العمران وقد ينص الحكم القضائي على مراجع رخصة التجزئة، ثم أوضحت نفس المذكرة أنه مهما يكن فإن الأحكام النهائية



الحائزة لقوة الشيء واجبة التنفيذ ولذا فإن المحافظ العقاري ملزم بإشهار تلك الأحكام و القرارات دون أن يطلب رخصة التجزئة.

وفي نقطة أخرى تطرقت المذكورة لإشكال عرضه الموثقون، يخص حالة إيداع الأحكام القضائية، إذ لاحظ هؤلاء أن أغلب مناطق تلك الأحكام لا تحتوي المعلومات الضرورية المطلوبة وفقا للتنظيم المعمول به في مجال الإشهار العقاري، فأوضحت أنه من الممكن الرجوع إلى العناصر الثابتة الواردة في حيثيات الحكم القضائي أو في الوثائق المرفقة مثل تقرير ومخطط الخبير فإن الموثق أو أمين الضبط يمكن أن يستند عليها عند إيداع الحكم، أما إذا استحال عليه ذلك فلا بد من العودة للمحكمة الصادر عنها الحكم لاستدراك النقائص الملاحظة، التي بدونها يستحيل إشهار ذلك الحكم.

بعد صدور الحكم القضائي المتضمن قسمة العقار الشائع والذي يحتوي جميع البيانات المبينة أعلاه، وجب تسجيل وشهر هذا الحكم.

المطلب الثاني : إجراءات شهر وتسجيل الأحكام القضائية المتعلقة بالقسمة:

يمكن تعريف القيد أو الشهر بأنه مجموعة إجراءات وقواعد قانونية وتقنية تشمل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت منشئة، ناقلة، معدلة، منهية أو كاشفة لحق عيني عقاري أصلي أو تبعي.<sup>46</sup>

لقد أزم المشرع الجزائر بشهر الأحكام القضائية النهائية الفاصلة في دعوى القسمة بموجب المادة 15 من الأمر 75 - 74 والمادة 62 وما يليها من المرسوم 76 - 63.

بحيث تنص المادة 15 من الأمر 75 - 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري: "أن كل حق ملكي وكل حق عيني عقاري لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

وتنص المادة 353 - 1 من الأمر 76 - 105 المعدل والمتمم المتضمن قانون التسجيل الذي استحدث باب 13 مكرر، على تأسيس رسم متعلق بالإشهار العقاري يقبض عن عمليات إيداع القرارات القضائية التي تتضمن نقل أو تكوين أو تصريح بحق ملكية<sup>47</sup>.

ولقد تم تحديد أجل الشهر بالنسبة للأحكام القضائية ومن بينها تلك الفاصلة في القسمة، في المادة 90 و 99 من المرسوم 76 - 63، وهو شهرين من اليوم الذي تصبح فيه نهائية، وبعد تعديل المادة

99 المشار إليها بموجب القانون 98 - 12 المتضمن قانون المالية لسنة 1999 المادة 31 منه ، تم تعديل الأجل ليصبح ثلاثة أشهر تسحب بنفس الكيفية.

إن للشهر أهمية بالغة في القانون الجزائري، فهو يمكن من إعلام الغير بالتصرفات الواردة على العقار، و يدعم الائتمان العقاري، أي على الاقتراض بضمان الحقوق العقارية، ويسهل تداول العقارات، ويضمن السلامة للتصرفات العقارية، ويرتب الأثر العيني وهو نقل الملكية العقارية، يحدد الرصيد العقاري ومنه يسهل عملية تحديد الوعاء الضريبي.<sup>48</sup>

هذا ويمكن ملاحظة أن المشرع الجزائري لم يفرق صراحة بين التصرفات الناقلة لحق عيني و الأعمال الكاشفة لنقل الملكية " كحكم القسمة "، فيما يخص أثر الشهر.<sup>49</sup>

وتجدر ملاحظة أن المشرع الجزائري سمح بعملية الشهر الجزئي للحكم القضائي المتضمن القسمة القضائية، أي شهر كل حصة مفرزة على حدة، وفي هذا الصدد صدرت مذكرة عن مديرية الأملاك الوطنية تسمح بذلك.

وبخصوص التسجيل، فقد حددت المادة 58 من الأمر 76 - 105 المتضمن قانون التسجيل المعدل والتمتع الأجل للقيام بالعملية بشهر ابتداء من تاريخ العقود و الأحكام باستثناء الحالة المنصوص عنها في المادة 64 أدناه، وتسجل على الخصوص في الأجل المنصوص عنه في المقطع أعلاه العقود التالية: .. 4 - العقود التي تتناول قسمة ومبادلة الأموال العقارية بأي صفة كانت".

- وتنص المادة 60 من نفس القانون: " يجب أن تسجل عقود الموثقين وأعوان التنفيذ التابعين لكتابة الضبط وكذلك القرارات القضائية خلال الشهر الذي يلي شهر إعدادها.

وفي إطار مباشرة عملية تسجيل الحكم القضائي المتضمن القسمة القضائية وجب أن يتضمن الحكم الناطق بالقسمة قيمة العقار و قيمة كل الحصص المترتبة عن القسمة، باعتبار التسجيل يحسب على أساس نسبة من تلك القيمة<sup>50</sup>.

و تنص المادة 75 - 1 من القانون المشار إليه ، فقرة 3، ويسجل كتاب الضبط وكتاب الإدارات المركزية والمحلية العقود التي يجب عليهم أن يخضعوها لهذا الإجراء في المصلحة الموجودة في نطاق الدائرة التي يمارسون فيها مهامهم.

يمكن القول أن الواقع العملي أثبت أن السادة الموثقين هم من يقومون بشهر وتسجيل الأحكام المتضمنة القسمة القضائية بعد تقدم الأطراف أمامهم،<sup>51</sup> غير أنه ومن خلال النصوص المذكورة

أعلاه، يمكن التوصل إلى نتيجة علمية جد هامة، تتمثل في أن مجمل تلك النصوص تخاطب مباشرة أمناء الضبط كلما تعلق الأمر بشهر أو تسجيل أحكام قضائية تستوجب ذلك وتخاطب مباشرة الموثقين كلما تعلق الأمر بالعقود واجبة الشهر التي يحررونها، واستنادا على ذلك يمكن القول أن أمين الضبط هو الملزم قانونا بتسجيل وشهر الأحكام الفاصلة في القسمة - حتى أن نص من النصوص وهو المادة 90 من المرسوم 76 - 63 استعملت مصطلح " على كل من .... و كتاب الضبط ... أن يعملوا على شهر الأحكام القضائية ضمن الآجال و بصفة مستقلة عن إرادة الأطراف".

إلا أن بعض الحالات في الحياة العملية، تحتاج إيجاد الحلول المناسبة فيما يخص امتناع المحافظين العقاريين عن شهر بعض الأحكام القضائية، وأن هذا الامتناع ولو كان مبررا في بعض الحالات خاصة فيما يخص الأحكام القضائية غير المتضمنة البيانات الهامة والضرورية لعملية الشهر، فإنه في حالات أخرى يكون بالإمكان تجاوز ذلك بواسطة حلول بسيطة، وقد تطرقت لهذه الحلول المذكرة الصادرة عن مديرية أملاك الدولة المذكورة أعلاه المؤرخة في 29 مارس 1994<sup>52</sup> والتي صدرت على خلفية إشكالات أثرت في يوم دراسي انعقد في الجزائر العاصمة حول الإشهار العقاري، فقد نبهت أنه بالإمكان الرجوع للعناصر الثابتة في حيثيات الحكم القضائي أو في الوثائق المرفقة مثل تقرير الخبير ومخطط الخبير وأن الموثق - ومن باب أولى كاتب الضبط - يمكنه الاستناد عليهما عند إيداعه للحكم القضائي ، إلا إذا استحال ذلك عليه فإنه لا بد من العودة للمحكمة الصادر الحكم عنها لاستدراك النقائص الملاحظة، التي بدونها يستحيل إشهار ذلك الحكم .

ويمكن القول ، أن الواقع العملي أيضا أثبت أن شهر أحكام القسمة القضائية يتم في الغالب من طرف الموثقين، وليس من طرف رؤساء أمناء الضبط، وهو الأمر المقبول لما للموثقين من خبرة وامكانيات في عملية الشهر مقارنة بأمناء الضبط ، وخصوصا يمكن القول أن تلقي الموثقين لمقابل مادي جراء عملية الشهر يشجعهم أكثر للقيام بعملية شهر وتسجيل أحكام القسمة، مقارنة برئيس أمناء الضبط الذي لا يتلقى أي مقابل مادي بخصوص مباشرته عملية شهر الحكم باستثناء الراتب الذي يتقاضاه.



- خاتمة:

يمكن التوصل في خلاصة هذه الورقة البحثية إلى أن دعوى قسمة العقار الشائع، تكتسي أهمية بالغة على المستوى العملي فيما يخص تحيين وضعيات العقارات المشاعة، وذلك من حيث إفراز الحصص المترتبة عنها، ومن ثم تسوية وضعية هذه العقارات.

ومن ثم تم التطرق إلى أهم الإجراءات القانونية الواجب اتباعها عند مباشرة هذه الدعوى، بدءا من رفعها وتحديد خصومها وشهر عريضة افتتاحها، وصولا إلى كيفية إجراء القسمة وتحديد بيانات الأحكام الفاصلة فيها وإجراءات تسجيلها وشهرها.

كما تم تذييل مختلف العقبات التي من شأنها الحيلولة دون إشهار الأحكام الناطقة بالقسمة القضائية، وذلك من خلال التطرق إلى مختلف النصوص القانونية وخصوصا التنظيمات التي عالجت المسألة، والتي يمكن الاستناد عليها للحصول على أكثر إحاطة بإجراءات القسمة، وتم الاستعانة بنماذج عملية وتطبيقية مستقاة من بعض الأحكام القضائية التي أحاطت بمختلف هذه الجوانب، لا سيما تلك القاضية بتعيين خبير والمهام التي تسند إليه أو حتى تلك المصادقة على تقارير الخبرة والبيانات الواجب توافرها.

- قائمة المراجع:

- 1- الأمر 75 - 58 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم لا سيما بالأمر 05 - 10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر سنة 2005 العدد رقم 44، وبالقانون 07 - 05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر سنة 2007 العدد رقم 31.
- 2- حمدي باشا عمر، مقال بعنوان القسمة القضائية، منشور في مجلة المحكمة العليا لسنة 2021، العدد 02، ص 230.
- 3- قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة العقارية، تحت رقم 659801، بتاريخ 14 جويلية 2011، منشور في المجلة القضائية، سنة 2012، عدد رقم 1، ص 179.
- 4 - حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، دار هومة، طبعة 2004 الجزائر، ص 485.
- 5 - القانون 18 - 18 المؤرخ في 27 ديسمبر 2018، المتضمن قانون المالية لسنة 2019، جريدة رسمية لسنة 2018، عدد 79.
- 6 - تنص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08 - 09 الفقرة رقم 3 الجريدة الرسمية لسنة 2008 عدد 21: " يجب شهر عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، و تقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار.
- 7- مذكرة صادرة عن مديرية المحافظة العقارية و مسح الأراضي التابعة للمديرية العامة للأماكن الوطنية بوزارة المالية، تحت رقم 02316، بتاريخ 25 فيفري 2019.
- 8 - عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص 38.
- 9 - مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 8 - عدد 14 - 2020، مقال منشور تحت عنوان إشكاليات شهر الحكم العقاري المتضمن قسمة العقار الشائع، ص 185.
- 10 - عمر زودة، الإجراءات المدنية و الإدارية على ضوء أحكام الفقهاء وأحكام القضاء، أونسيكلوبيديا، الجزائر الطبعة الثانية، 2015، ص 9.
- 11 - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 38.

- 12 - حمدي باشا عمر ، مقال بعنوان القسمة القضائية ،المرجع السابق ، ص 232.
- 13 - أحمد خالدي ، القسمة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهادات المحكمة العليا و مجلس الدولة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 2008 ، ص 104.
- 14 - مجلة المحكمة العليا سنة 2010، عدد 02 ، ص 259.
- 15- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري الجديد ، الجزء الثامن، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثالثة، بيروت ، لبنان 200 ، ص 921.
- 16 - مجلة القانون العقاري و البيئة، المرجع السابق، ص 186.
- 17- في هذا الصدد، فإن عقد الرهن لا يعد عائقا للقسمة العينية للعقار الشائع، قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 14 جويلية 2016 فصلا في الملف رقم 0990768 ، المنشور في مجلة المحكمة العليا لسنة 2016 ، العدد 2 ، ص 167.
- 18- إن تحديد قيمة كل حصة ناتجة عن القسمة، يسمح بالتسجيل و الشهر الجزئي لها، وفي هذا الصدد صدرت مذكرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية تتيح عملية الشهر الجزئي لأحكام القسمة.
- 19- الأمر 75 - 58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق.
- 20- الدكتور يوسف محمد و الدكتورة لعدي خيرة ، مقال منشور في مجلة القانون العقاري و البيئة، بعنوان، إشكاليات شهر الحكم القضائية المتضمن قسمة العقار الشائع، المجلد 8 ، العدد 14 ، 2020، ص ، 187.
- 21-بوحديش عادل، طالب قاضي، مذكرة نهاية التكوين لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، تحت إشراف القاضي دعلاش عبد الحكيم رئيس محكمة الرويبة، بعنوان القسمة القضائية، الدفعة 14، 2005 - 2006 ، ص 57.
- 22- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 925.
- 23 - بوحديش عادل، المرجع السابق، ص 65.
- 24- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، ط2، دار النهضة العربية، 1982 ص 103.
- 25- أحمد خالدي، المرجع السابق ، ص 101.

- <sup>26</sup> - جمال سايس الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري ، كلينيك للنشر، الطبعة الأولى ، الجزائر 2009 ص 118، المجلة القضائية لسنة 2002، العدد الأول، ص 152.
- <sup>27</sup> - المجلة القضائية، عدد خاص بالاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء رقم 3 ، قسم الوثائق، سنة 2010، ص 317.
- <sup>28</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 923.
- <sup>29</sup> - مجلة المحكمة العليا، سنة 2006 ، العدد الأول ، ص 407 .
- <sup>30</sup> - بوحديش عادل المرجع السابق ، ص 68.
- <sup>31</sup> - مجلة المحكمة العليا ، سنة 1998، العدد الثاني، ص 28.
- <sup>32</sup> - حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، دار هومة، الجزائر 2008، ص 101.
- <sup>33</sup> - أحمد خالدي المرجع السابق، ص 123.
- <sup>34</sup> - عبد المعنم فرج الصدة ، المرجع السابق، ص 191.
- <sup>35</sup> - في هذا السياق، مراجعة القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 10 سبتمبر 2015 تحت رقم 0959784 المنشور في مجلة المحكمة العليا، لسنة 2015، العدد 2، ص 139.
- <sup>36</sup> - مراجعة القسم 2 تحت عنوان: في البيوع العقارية المملوكة على الشيوخ، من الفصل 8، من الباب 5 ، من الكتاب الثالث، ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08 - 09 ، المواد من 786 إلى 787.
- <sup>37</sup> - القرار رقم 41996 بتاريخ 1986/06/02 المنشور بالمجلة القضائية لسنة 1989 عدد رقم 2 ص 78.
- <sup>38</sup> - حمدي باشا عمر ، مقال بعنوان القسمة القضائية ، المرجع السابق، ص 229.
- <sup>39</sup> - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 188.
- <sup>40</sup> - بصدور القانون 20 - 07 المتعلق بقانون المالية التكميلية لسنة 2020 المادة 39 منه و المرسوم التنفيذي رقم 21 - 393 المحدد لتنظيم المصالح الخارجية للمديرية العامة للأموال الوطنية وصلاحياتها، والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 11 جويلية 2022 ، أصبح الأمر يتعلق بمديرية تضم كل مصالح المسح و الحفظ العقاري، تسمى مديرية مسح الأراض و الحفظ العقاري.



- 41- المرسوم 76 - 63 المعدل والمتمم المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، نسخة منشورة في مجمع النصوص المتعلقة بالقانون العقاري في ضوء الممارسة القضائية، طبعة 2010 - 2011، الرابعة، بيرتي للنشر، ص 47 وما يليها.
- 42- حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، 2000، ص 118.
- 43- في هذا الصدد، مراجعة المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 29 مارس 1994 تحت رقم 1251، حول موضوع إشهار عقاري- صعوبات أثارها الغرفة الجهوية للموثقين لناحية الشرق.
- 44 - بوجمعة بوضبع ، مقال بعنوان ، رقابة المحافظ العقاري على الدعاوى العقارية المودعة للإشهار والأحكام القضائية المتعلقة بها، منشور في مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، المركز الجامعي مرسلبي عبد الله تيبازة، المجلد 05 العدد 02 ، سنة 2021 ، ص 19.
- 45- مذكرة صادرة عن مديرية الأملاك الوطنية بتاريخ 12 فيفري 1995 تحت رقم 00689.
- 46- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر ، 2006 ، ص 45.
- 47- هذه المادة معدلة بموجب القانون 03 - 22 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 ، ج ر سنة 2003 عدد 83
- 48- جمال بوشنافة ، المرجع السابق ، ص 53.
- 49- إلا أنه بالاطلاع على نص المادة 15 من الأمر 75 - 74 يستشف أن كل حق ملكية أو حق عيني آخر لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ الشهر.
- 50 الدكتور يوسف محمد، والدكتورة لعدي خيرة، المرجع السابق ص 191.
- 51 الدكتور يوسف محمد ، والدكتورة لعدي خيرة ، مقال بعنوان إشكاليات شهر الحكم المتضمن قسمة العقار الشائع، المرجع السابق ، ص 189.
- 52 حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، 144.